

---

**Datum:** 18.07.2019  
**Gericht:** Arbeitsgericht Hagen  
**Spruchkörper:** 1. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 1 Ca 333/19  
**ECLI:** ECLI:DE:ARBGHA:2019:0718.1CA333.19.00

---

**Tenor:**

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 29.01.2019 aufgelöst werden wird.

2. Die Beklagte trägt 75 % und der Kläger 25 % der Kosten des Rechtsstreits auf der Basis eines Kostenstreitwerts in Höhe von 16.779,16 €.

3. Der Streitwert wird auf 12.584,37 € festgesetzt.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger und hilfsweise über einen Nachteilsausgleichsanspruchs. 1

Der 1966 geborene, verheiratete Kläger, der zwei Kinder hat, wurde am 01.07.1998 bei der Beklagten auf der Basis des Arbeitsvertrages vom 01.07.1998 (Bl. 7 – 9 d. A.) als Maschinenarbeiter eingestellt. In dem von der Beklagten unter dem 22.02.2019 ausgestellten Zwischenzeugnis (Bl. 433 f. d. A.) wird der Kläger als Anlagenmitarbeiter bezeichnet. Der Kläger erzielte zuletzt im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung ein durchschnittliches Bruttomonatseinkommen von 4.194,79 Euro. 2

Die Beklagte ist Entwicklungslieferant der Automobilhersteller. Für ihre Kunden fertigt sie maßgeschneiderte Produkte und entwickelt individuelle Lösungen. Zu ihrem größten Kunden 3

4

zählte zuletzt die W-Gruppe, für die die Beklagte eine besonders leichte Hintersitzlehnenstruktur sowie spezielle Sitzwannen entwickelte und produzierte. Nach dem Vortrag der Beklagten betrug der damit erzielte Umsatz in den letzten Jahren mehr als 75 % des gesamten Umsatzvolumens der Beklagten, so dass von den ca. 460 Beschäftigten im September 2018 rund 75 % der Mitarbeiter in der Produktion für W beschäftigt waren.

Im März 2018 kündigte die W-Gruppe die gesamte Kundenbeziehung zur Beklagten mit Wirkung zum 31.03.2019. Trotz Verhandlungsbemühungen gelang es der Beklagten nicht, einen späteren Ausstieg der W-Gruppe zu erreichen. Am 24.09.2019 informierte die Beklagte den bei ihr eingerichteten Betriebsrat unter Bezugnahme auf ihre getroffene Entscheidung, den Betrieb trotz der Kündigung der W-Gruppe nicht vollständig schließen zu wollen, sondern mit den vorhandenen Aufträgen weiterführen zu wollen. Durch die beabsichtigte Stilllegung der Produktionsanlagen für W zum 31.03.2019 würde künftig nur noch ein Bedarf von ungefähr 150 bis 160 Mitarbeitern bestehen. Gleichzeitig forderte die Beklagte den Betriebsrat auf, zeitnahe Verhandlungen aufzunehmen, da aufgrund der wirtschaftlichen Brisanz die entsprechenden Kündigungen bereits im Oktober ausgesprochen werden sollten. 5

Mit Schreiben vom 05.10.2018 (Bl. 148 d. A.) übersandte die Beklagte dem Betriebsrat einen Entwurf für einen Interessenausgleich, einen Sozialplanentwurf, Organigramme mit dem Stand vom 04.10.2018 und dem geplanten Stand ab April 2019 sowie eine Excel-Liste mit Vergleichsgruppen und der Punktezahl des jeweiligen Mitarbeiters (vgl. das Anlagenkonvolut BB4 auf Bl. 149 – 198 d. A.). 6

Der am 16.10.2018 anberaumte Termin zur Verhandlung über einen Interessenausgleich endete vorzeitig ohne eine Einigung. 7

Mit E-Mail vom 16.10.2018 lud die Beklagte zu weiteren Verhandlungen für den 24.10. und 30.10.2018 ein. Da der Betriebsrat beide Termine absagte und auch sonst keine Einigung über einen Verhandlungstermin erzielt werden konnte, beantragte die Beklagte am 18.10.2018 beim hiesigen Arbeitsgericht Hagen die Einsetzung einer Einigungsstelle. Durch Beschluss des Arbeitsgerichts Hagen vom 02.11.2018 unter dem Aktenzeichen 2 BV 19/18 (Anlage BC6 auf Bl. 229 – 239 d. A.) wurde Herr M zum Vorsitzenden der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Abschluss eines Interessenausgleichs zur Einschränkung des Betriebes unter Änderung dessen Arbeitsorganisation“ bestellt. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Betriebsrats wurde durch Beschluss des LAG Hamm vom 07.12.2018 zurückgewiesen (wegen des Sitzungsprotokolls der 13. Kammer unter dem Aktenzeichen 13 TaBV 80/18 wird auf Bl. 242 d. A. verwiesen und Bezug genommen). 8

Zwischenzeitlich sind am 22.10.2018 weitere Verhandlungen über einen Interessenausgleich zwischen den Betriebsparteien aufgenommen worden, die jedoch erneut erfolglos verliefen. Am 07.11.2018 und 22.11.2018 fanden weitere Verhandlungen über einen Interessenausgleich, zuletzt auch unter Einbeziehung der Agentur für Arbeit, statt. Auch in diesen Terminen konnte zwischen den Betriebsparteien keine Einigung erzielt werden, wobei die Beklagte jeweils erklärt hatte, dass die beabsichtigten Kündigungen so schnell wie möglich ausgesprochen werden sollen. 9

In einem an den Betriebsrat adressierten Schreiben vom 11.01.2019 (Bl. 130 d. A.) heißt es: 10

„[...] anbei der korrigierte IA sowie die überarbeitete SP-Liste für den BR 11

Einzige nennenswerte Änderungen sind die Folgenden: 12

13

Zwei neue Kündigungen erfolgen, die bisher nicht geplant waren:

- [...]“ 14
- Die in Bezug genommene Gesamtpersonalliste ist wie folgt überschrieben: 15
- „Gesamtpersonalliste mit allen Informationen nach §§ 102 ff., 111 BetrVG und §§ 15, 17 KSchG für die personellen Maßnahmen (ordentliche und außerordentliche Kündigungen mit sozialer Auslauffrist), die ab Ende Januar 2019 innerhalb von 30 Tagen (soweit Schwerbehinderte oder ihnen Gleichgestellte betroffen sind oder Elternzeitler, allerdings erst nach Vorlage der behördlichen Zustimmung) erfolgen sollen.“ 16
- (vgl. Auszug aus Anlage BB5 auf Bl. 502 – 537 d. A.) 17
- In dem in Bezug genommenen Interessenausgleichsentwurfs (vgl. Bl. 132 – 144 d. A.) heißt es unter III. 5. wie folgt: 18
- „Kündigungsanhörung 19
- Die Arbeitgeberin hat gegenüber dem Betriebsrat die Anhörungsverfahren zu den beabsichtigten Kündigungen der betroffenen Arbeitnehmer, die in der Maßnahmenliste (Anlage 3) namentlich gesondert genannt sind, am 05.10.2018 mit Korrekturen am 22.10.2018 und 11.01.2019 eingeleitet. Die Arbeitgeberin und der Betriebsrat sind sich einig, dass der Betriebsrat die für betriebsbedingte Kündigungen der betroffenen Arbeitnehmer erforderlichen Informationen erhalten hat, die Arbeitnehmer der anliegenden Maßnahmenliste mit der richtigen für sie in Betracht kommenden Maßnahme bezeichnet sind (Änderungskündigungen mit Ä und Beendigungskündigungen mit k), die Arbeitgeberin die nach §§ 102 ff. BetrVG erforderlichen Informationen dem Betriebsrat erteilt und der Betriebsrat dazu vollständig angehört ist und die dort genannten personellen Maßnahmen erforderlich sind. Die Arbeitgeberin und der Betriebsrat sind sich einig und stellen ausdrücklich klar, dass die dieser Vereinbarung beigefügten Anlagen keinen Namensliste i. S. des § 1 Abs. 5 KSchG darstellen.“ 20
- Ob das Schreiben vom 11.01.2019 nebst den in Bezug genommenen Anlagen noch am 11.01.2019 nach Feierabend in den Briefkasten des Betriebsrats auf Veranlassung der Beklagten eingeworfen wurde, ist zwischen den Parteien streitig. 21
- Am 15.01.2019 tagte erstmals die Einigungsstelle sowohl zum Interessenausgleich als auch zum Sozialplan. Einzelne Äußerungen der Beklagten sowie insbesondere ihrer Prozessbevollmächtigten in diesem Verhandlungstermin sind zwischen den Parteien streitig. Die Verhandlungen in der Einigungsstelle über den Interessenausgleich und Sozialplan fanden am 24.01.2019 ihre Fortsetzung. Die in diesem Verhandlungstermin letztendlich von den Parteien erarbeitete Ausfertigung, geändert noch um zwei kleine Korrekturen übersandte die Prozessbevollmächtigte der Beklagten am 25.01.2019 per E-Mail an den Anwalt des Betriebsrats. Aus Beklagtensicht war diese Fassung des Interessenausgleichs unterschriftsreif (vgl. Bl. 307 – 316 d. A.). Diese Fassung enthielt die ursprünglich unter III.5. aufgenommene Regelung zu den „Kündigungsanhörungen“ nicht mehr. 22
- Am 28.01.2019 um 13.00 Uhr lag der Beklagten noch keine unterschriebene Fassung des Interessenausgleichs durch den Betriebsrat vor, weshalb sie mit E-Mail an alle Beteiligten der Einigungsstelle mitteilte, dass die Beklagte das Scheitern der Verhandlung erklären würde, wenn der Interessenausgleich nicht bis zum nächsten Tag um 10.00 Uhr in der 23

Personalabteilung unterschrieben eingegangen sei.

Noch am selben Tag um 17.32 Uhr meldete sich der Betriebsrat ebenfalls per E-Mail und ließ über seinen Anwalt mitteilen, dass dieser noch keinerlei Möglichkeit gehabt habe, sich angemessen mit den Vorschlägen der Beklagten zum Interessenausgleich und Sozialplan auseinanderzusetzen (vgl. Anlage BC23 auf Bl. 331 d. A.). 24

Mit E-Mail vom 29.01.2019 um 08.42 Uhr schrieb deren Einigungsstellenvorsitzende daraufhin an die Betriebsparteien, dass er das Scheitern des Interessenausgleichs in der nächsten Einigungsstellensitzung, mögliche Termine: 12. und 13.02.2019, erklären müsse, wenn dieser heute nicht zustande komme (Anlage BC25 auf Bl. 346 d. A.). 25

Da der Betriebsrat nicht innerhalb der gesetzten Frist den Interessenausgleich unterzeichnet hatte, erklärte die Beklagte in der als gemeinsame Veranstaltung geplanten Mitarbeiterversammlung am 29.01.2019 die Verhandlungen für gescheitert. 26

Mit Schreiben vom 29.01.2019 (Bl. 6 d. A.) kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 31.08.2019, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Die Beklagte kündigte zeitgleich rund 200 weiteren Arbeitnehmern. 27

Mit seiner am 14.02.2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage vom 13.02.2019 hat der Kläger sich gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt sowie seine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Maschinenbediener begehrt. Mit Klageerweiterung vom 05.03.2019, bei Gericht am 05.03.2019 eingegangen (Bl. 31 – 32 d. A.), hat der Kläger hilfsweise die Zahlung eines Nachteilsausgleichs, dessen Höhe der Kläger in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, begehrt. 28

Der Kläger ist der Auffassung, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten vom 29.01.2019 nicht beendet worden. Die Kündigung sei sozialwidrig. Insgesamt sei die unternehmerische Entscheidung nicht nachvollziehbar, bestimmt genug und insbesondere erwidernsfähig dargelegt worden. Nach dem Vortrag der Beklagten würden 60% der im Presswerk gearbeiteten Stunden entfallen. Sodann trägt die Beklagte vor, dass die Anzahl der Maschinenführer von 51 auf 16 reduziert werde und gleichzeitig alle Produktionshelfer entlassen werden sollen. Dies sei rechnerisch nicht nachvollziehbar. Zudem erweise sich die durchgeführte Sozialauswahl als fehlerhaft. Der Kläger gehe von einer Vergleichbarkeit der Tätigkeiten von Maschinenführern, Maschinenführeranwärttern, Produktionshelfern und Maschinenbedienern aus. Indem die Beklagte „Punkte“ für Kenntnisse und Fähigkeiten (vgl. Anlage auf Bl. 196 d. A.) vergeben habe, habe sie die Sozialauswahl mit § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vermengt, was der gesetzlichen Intention widersprechen würde. Die Zuordnung des Klägers durch die Beklagte zu der Gruppe der Produktionshelfer sei nicht nachvollziehbar und inhaltlich unzutreffend. Das von der Beklagten dem Kläger unter dem 22.02.2019 erteilte Zwischenzeugnis (vgl. Bl. 433 f.) würde belegen, dass der Kläger nicht nur die von der Beklagten beschriebenen Tätigkeiten eines Produktionshelfers ausgeübt habe. 29

Der Kläger bestreitet, dass die Beklagte den in ihrem Betrieb gewählten Betriebsrat vor Kündigungsausspruch ordnungsgemäß angehört habe. Der Entwurf des Interessenausgleichs vom 11.01.2019 sei dem Vernehmen nach überhaupt nicht in den Briefkasten des Betriebsrats, sondern bei der Schwerbehindertenvertretung eingeworfen worden. Jedenfalls habe der Betriebsrat zu keinem Zeitpunkt erkennen können, dass er nunmehr zum Ausspruch von Kündigungen am 29.01.2019 angehört werde. Nachdem die Beklagte schon im Oktober 2018 entsprechende Kündigungen habe aussprechen wollen, sei 30

im Folgenden das Kündigungsverlangen der Beklagten permanent mit wechselnden Daten kommuniziert worden. Es sei für den Betriebsrat überhaupt nicht zu erkennen gewesen, dass und wann genau das förmliche Verfahren im Sinne von § 102 BetrVG durch die Beklagte eingeleitet werden sollte. Es würde nicht ausreichen, dass Monate vorher über die Möglichkeit betriebsbedingter Kündigungen gesprochen worden sei. Für den Betriebsrat sei daher auch nicht erkennbar gewesen, wann die Fristen gemäß § 102 BetrVG zu laufen begonnen hätten. Unklarheiten würden insoweit zu Lasten des Arbeitgebers gehen.	
Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass eine mündliche Erklärung der Beklagten in der Einigungsstelle am 15.01.2019 dahingehend erfolgte, dass im Januar 2019 definitiv Kündigungen ausgesprochen werden sollen entweder mit oder mit gescheiterten Interessenausgleich. Dass die Beklagte zudem eine eindeutige und vorbehaltlose Kündigungsabsicht im Januar 2019 kommuniziert haben soll, bestreitet der Kläger ebenfalls mit Nichtwissen.	31
Schließlich habe die Beklagte keine wirksame Massenentlassungsanzeige vor Kündigungsausspruch erstattet und zuvor kein ordnungsgemäße Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG durchgeführt.	32
Der Antrag der Beklagten auf Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils sei zurückzuweisen, da etwaige Einwendungen der Beklagten gegen einen titulierten Weiterbeschäftigungsanspruch keine überwiegenden Erfolgsaussichten hätten und da hinsichtlich eines etwaigen Nachteilsausgleichsanspruchs keine Glaubhaftmachung seitens der Beklagten vorliege, dass eine Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil darstelle.	33
Der Kläger beantragte unter Rücknahme der Klage im Übrigen,	34
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 29.01.2019 aufgelöst werden wird.	35
Die Beklagte beantragte,	36
die Klage abzuweisen.	37
Der Kläger beantragte hilfsweise,	38
die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung zu verurteilen, deren Höhe das Gericht gemäß § 10 KSchG festsetzt.	39
Die Beklagte beantragte,	40
den hilfsweise gestellten Antrag auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs abzuweisen und hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Abweisungsantrag, der sich gegen die Zahlung des Nachteilsausgleichs richtet, die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils auszuschließen.	41
Sie ist der Auffassung, die streitgegenständliche Kündigung vom 29.01.2019 sei wirksam. Zur Begründung führt sie aus, bedingt durch den Wegfall des W-Großauftrags zum 31.03.2019 sei durch ihre damalige Geschäftsführung im September 2019 die unternehmerische Entscheidung getroffen worden, das Unternehmen insgesamt neu auszurichten, umzustrukturieren und mit einer auf nur noch etwa 166 Mitarbeiter einschließlich Auszubildende reduzierten Belegschaft fortzuführen. Ihre unternehmerische Entscheidung	42

habe insbesondere auch beinhaltet, qualifizierte Maschinenführer bzw. Maschinenführeranwärter vor weniger qualifizierten Maschinenführern bzw. Maschinenführeranwärtern zu halten und sich von allen Produktionshelfern zu trennen, soweit dies unter Berücksichtigung von Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG möglich sei. Die nach der Schließung des Betriebsteils für die W-Produktion noch verbleibenden Aufgaben für Produktionshelfer würden künftig von den Maschinenführern und Maschinenführeranwärtern miterledigt werden.

Die Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden. Der Kläger sei, so wie sich dies zutreffend aus seinem Zwischenzeugnis ergeben würde, als Produktionshelfer bei der Beklagten tätig gewesen. Die dort beschriebenen Aufgaben würden sich mit denen decken, die die Beklagte Produktionshelfern zugewiesen habe. Die Beklagte habe allen Produktionshelfern gekündigt, so dass kein vergleichbarer Mitarbeiter, der weniger schützenswert sei als der Kläger im Betrieb der Beklagten verbleiben würde. Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten zur Betriebsbedingtheit der Kündigung und den Erwägungen im Rahmen der Sozialauswahl wird auf die Ausführungen in den Schriftsätzen der Beklagten vom 05.04.2019 auf den Seiten 2 bis 21 (Bl. 41 bis 60 d. A.) sowie vom 05.07.2019 auf den Seiten 1 bis 25 (Bl. 438 bis 462 d. A.) verwiesen und Bezug genommen. 43

Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß im Sinne von § 102 BetrVG vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung erfolgt. Die Beklagte habe den Betriebsrat mit dem noch am selben Tag um 21.40 Uhr in den Briefkasten des Betriebsrats eingeworfenen Schreiben vom 11.01.2019 (Bl. 130 d. A.) nebst dem korrigierten Entwurf eines Interessenausgleichs (Bl. 132 bis 144 d. A.) und der „Gesamtpersonalliste“ (als Anlage B B5a auf Bl. 502 bis 537 d. A.) ordnungsgemäß angehört. Diese Liste habe die Sozialdaten aller Mitarbeiter einschließlich des Klägers, die jeweilige Kündigungsfrist, die Angabe der Kündigungsabsicht und die Sozialpunktezahl enthalten. Dem Interessenausgleichsentwurf seien auch die Kriterien für die Sozialauswahl oder die Entbehrlichkeit einer solchen zu entnehmen gewesen. Aus diesen Unterlagen sowie auch dem Ausdruck der Excel-Dabei „SP neue Berechnungsliste Stand 11.01.2019“ habe sich eindeutig ergeben, dass sie die Kündigungen noch im Januar 2019 aussprechen wolle. Der Betriebsrat sei aber auch schon im Vorfeld durch die am 05.10.2018 überreichten Unterlagen und insbesondere auch aufgrund der Interessenausgleichsverhandlungen am 22.10.2018, 07.11.2018 und 22.11.2018 vollständig informiert gewesen. Zudem hätte die Beklagte seit Beginn der Verhandlungen stets gegenüber dem Betriebsrat kommuniziert, dass die Kündigungen so schnell als möglich ausgesprochen werden sollten. 44

Eigentlich habe sie noch im Oktober 2018 kündigen wollen, dann jedenfalls im Dezember 2018 nach Abschluss des angestrebten Interessenausgleichs und dies so auch immer dem Betriebsrat mitgeteilt. 45

Beim Einigungsstellentermin am 15.01.2019 sei auf Drängen der Beklagten zunächst über den Interessenausgleich verhandelt worden. Die Kündigungserklärungen wären nämlich eilig gewesen. Die Beklagte habe durch ihre Prozessbevollmächtigte auch erklärt, dass die Kündigungen in jedem Fall im Januar 2019 bis zum Monatsende erfolgen müssten, entweder mit einem unterschriebenen oder gescheiterten Interessenausgleich. Damit habe der Betriebsrat nicht nur alle erforderlichen Informationen gehabt, sondern auch die Ingangsetzung der Wochenfrist erkennen können. Eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat, zu den beabsichtigten Kündigungen Stellung zu nehmen, sei nicht notwendig. Anders als in den vorherigen Entwürfen habe sie in dem Interessenausgleichsentwurf vom 11.01.2019 unter III. 5. auch erstmals ausdrücklich Daten für die Berechnung des Beginns 46

der Wochenfrist für den Betriebsrat genannt. Erst nach Ablauf dieser Frist sei von dem Betriebsrat am 24.01.2019 erklärt worden, er wolle diese Ziffer 5. nun doch gelöscht haben.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs. Die Beklagte habe vor Ausspruch der Kündigungen in umfangreichen Verhandlungen vergeblich versucht, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich abzuschließen. Die Verhandlungen seien schlussendlich von der Prozessbevollmächtigten der Beklagten nach mehr als ausreichenden Einigungsbemühungen am 29.01.2019 für gescheitert erklärt worden. 47

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 48

**II.** 49

**Entscheidungsgründe** 50

Der zulässige sowie form- und fristgerecht gemäß § 4 Abs. 1 KSchG erhobene Kündigungsschutzantrag ist begründet. 51

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist durch die streitgegenständliche Kündigung vom 29.01.2019 nicht aufgelöst worden. Die Kündigung erweist sich als unwirksam, weil es für die Kündigung bereits an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats fehlt. Die Beklagte hat das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht ordnungsgemäß eingeleitet. 52

1. Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Kündigt der Arbeitgeber ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats, so ist die Kündigung von vornherein unwirksam (§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht richtig beteiligt hat (siehe nur BAG, Urt. v. 27.11.2003 – 2 AZR 654/02 m. w. N.; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 29. Aufl., § 102 Rdnr. 56), vor allem seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht ausführlich genug nachgekommen ist (BAG, Urt. v. 06.10.2005 – 2 AZR 316/04). 53

Die erforderliche Anhörung des Betriebsrats nach §102 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG erfolgt in zwei aufeinanderfolgenden Verfahrensabschnitten. Diese sind nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich voneinander abzugrenzen. So hat zunächst der Arbeitgeber unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG umschriebene Erfordernisse das Anhörungsverfahren einzuleiten. Im Anschluss daran ist es Aufgabe des Betriebsrats, sich mit der beabsichtigten Kündigung zu befassen und darüber zu entscheiden, ob und wie er Stellung nehmen will (BAG, Urt. v. 16.01.2003 – 2 AZR 707/01). Da die Einleitung des Anhörungsverfahrens durch den Arbeitgeber den Zweck hat, den Betriebsrat zu einer Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung zu veranlassen, ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Stellungnahme zu einer konkreten Kündigungsabsicht auffordert. Eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat, zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Betriebsrat der Mitteilung des Arbeitgebers entnehmen kann, dass er damit den Zweck verfolgt, seiner Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu genügen (BAG, Urt. v. 07.12.1979 – 7 AZR 1063/77). Zumindest aus den Gesamtumständen muss sich für den Betriebsrat ergeben, dass mit einer Mitteilung ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG eingeleitet werden soll (Ricken, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Auflage 2018, § 102 BetrVG, Randnummer 19). Der Betriebsrat muss erkennen können, dass er zu einer bestimmten Kündigung Stellung nehmen soll (Raab, in: 54

Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen/Gutzeit/Jacobs, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Auflage 2018, § 102, Randnummer 39).

Daher reicht es nicht aus, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls die vom Arbeitgeber erklärte Kündigungsabsicht und auch die mitgeteilten Kündigungsgründe nicht ohne weiteres als Einleitung des Kündigungsverfahrens aufgefasst werden können (vgl. Rinck, in: KR-Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 12. Auflage 2019, § 102 BetrVG, Randnummer 109). Hier greift vielmehr der Grundsatz, dass Unklarheiten bzw. Missverständnisse zu Lasten des Arbeitgebers gehen (LAG Hamm, Urt. v. 09.12.1976 – 8 Sa 1098/76). Den Betriebsrat trifft bei Unklarheit, ob es sich um eine Kündigungsmitteilung handelt, keine Pflicht zur Rückfrage (so Bachner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 16. Auflage 2018, § 102, Randnummer 58 m. w. N.).

Unter Anwendung dieser Grundsätze kann nach dem von der Beklagten dargestellten Sachverhalt eine Einleitung eines förmlichen Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht festgestellt werden.

1.1 Eine auf den hiesigen Einzelfall bezogene konkrete Einleitung des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG und damit die (auch nur konkludente) Aufforderung zur Stellungnahme ist unstreitig nicht erfolgt.

1.2 Auch das Anschreiben der Beklagten vom 11.01.2019 mit den beigefügten Unterlagen war nicht geeignet, um eine Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß einzuleiten.

Zutreffend weist die Beklagte zwar darauf hin, dass das Verfahren nach § 102 BetrVG mit den Verhandlungen über den Interessenausgleich verbunden werden kann (BAG, Urt. v. 28.08.2003 – 2 AZR 377/02). Die Möglichkeit, beide Verfahren miteinander zu verbinden, bedeutet jedoch nicht, dass in den Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zugleich die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG zu den auszusprechenden Kündigungen zu sehen wäre (BAG, Urt. v. 20.05.1999 – 2 AZR 532/98). Sollen Interessenausgleich und Betriebsratsanhörung miteinander verbunden werden, so ist dies vielmehr schon bei der Einleitung des Beteiligungsverfahrens klarzustellen (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.10.2007 – 2 Sa 458/07). Die Betriebsratsanhörung unterliegt in solchen Fällen keinen erleichterten Anforderungen (vgl. BAG, Urt. v. 18.01.2012 – 6 AZR 407/10). Grundvoraussetzung ist zudem stets, dass ein Anhörungsverfahren tatsächlich eingeleitet worden ist (BAG, Urt. v. 10.06.2010 – 2 AZR 420/09).

Zu beachten ist auch, dass die Verhandlungen in der Einigungsstelle zum Abschluss eines Interessenausgleichs nicht ohne weiteres gleichzeitig Betriebsratsanhörung im Sinne des § 102 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz sind. Zwar beziehen sich der Interessenausgleich und die Betriebsratsanhörung auf dieselbe mitbestimmungspflichtige Angelegenheit und sind eng miteinander verwoben. Es handelt sich jedoch nicht um einheitliches Verfahren. Soweit die gegenüber dem Betriebsrat bestehenden Pflichten aus § 111 BetrVG mit denen aus § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG und § 102 Abs. 1 BetrVG übereinstimmen, kann der Arbeitgeber sie gleichzeitig erfüllen. Dass und welche Verfahren gleichzeitig durchgeführt werden sollen, muss dabei hinreichend klargestellt sein (BAG, Urt. v. 20.09.2012 – 6 AZR 155/11). Der Betriebsrat muss klar erkennen können, dass die stattfindenden Beratungen auch der Erfüllung der Anhörungspflichten aus § 102 BetrVG dienen sollen (vgl. zur Konsultationspflicht: BAG, Urt. v. 26.02.2015 – 2 AZR 955/13).

Danach war für den Betriebsrat aus dem Schreiben vom 11.01.2019 und den in Bezug genommenen Unterlagen nicht zu erkennen, dass die Beklagte das Anhörungsverfahren vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung vom 29.01.2019 einleiten wollte (den Zugang der Unterlagen beim Betriebsrat zugunsten der Beklagten unterstellt).

Zunächst enthält das Schreiben vom 11.01.2019 selbst überhaupt keinen Hinweis auf ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG. Dort wird lediglich darauf hingewiesen, welche Unterlagen überreicht worden sind. Die in Bezug genommene beigelegte Anlage: „Gesamtpersonalliste [...]“ (Bl. 502 d. A.) enthält immerhin den Hinweis auf „alle Informationen nach §§ 102 ff, 111 BetrVG und 15,17 KSchG für die personellen Maßnahmen [...], die ab Ende Januar 2019 innerhalb von 30 Tagen [...] erfolgen sollen“. Aber auch daraus hätte der Betriebsrat nicht erkennen können, dass er zu der beabsichtigten Kündigung des Klägers förmlich angehört werden soll. Die Übergabe von Informationen u.a. nach §§ 102 ff. BetrVG ist nicht geeignet, eine beabsichtigte Einleitung eines Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG kenntlich zu machen. 62

Daran ändert sich auch durch die Regelung unter III. 5. des Interessenausgleichsentwurfs vom 11.01.2019 nichts. Die Regelung ist so missverständlich, dass sie eine etwaige Absicht auf die Einleitung eines Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG nicht erkennen lässt. Dort wird wörtlich auf am „05.10.2018 mit Korrekturen am 22.10.2018 und 11.01.2019“ eingeleitete Anhörungsverfahren Bezug genommen. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 18.07.2019 auf eine Auslegung dieser Formulierung dahingehend verwiesen hat, dass durch die Nennung des 11.01.2019 für den Betriebsrat die Einleitung einer Anhörung gerade am 11.01.2019 hätte erkennbar sein sollen, folgt die Kammer dieser Argumentation nicht. Bezogen auf den 11.01.2019 ist lediglich von Korrekturen eines am 05.10.2018 eingeleiteten Verfahrens die Rede. Unabhängig davon konnte sich die Regelung unter III. 5. des Interessenausgleichsentwurfs nur auf Kündigungen nach Abschluss des Interessenausgleichs beziehen, nicht aber auf solche ohne Abschluss eines Interessenausgleichs. 63

Dies gilt umso mehr, wenn man die von der Beklagten schriftsätzlich im Einzelnen vorgetragene Abläufe über Monate – seit Oktober 2018 – berücksichtigt. So meint die Beklagte, eine Einleitung der Betriebsratsanhörung sei erstmalig am 05.10.2018 durch Übergabe des ersten Entwurfs des Interessenausgleichs eingeleitet worden. Trotz der schon zu diesem Zeitpunkt behaupteten Dringlichkeit für die Kündigungen wurden diese in der Folgezeit jedoch zunächst nicht ausgesprochen. Der Umstand, dass dies im Hinblick auf § 113 BetrVG und eine erforderliche vorherige Anrufung der Einigungsstelle letztlich auch nicht möglich gewesen war, ist für die Beurteilung der Einleitung des Verfahrens nach § 102 BetrVG dagegen unerheblich. Für die Einleitung des Anhörungsverfahrens ist ein aktueller Kündigungsentschluss des Arbeitgebers erforderlich. Dieser darf den Betriebsrat nicht schon zu einem Zeitpunkt unterrichten und damit das Anhörungsverfahren einleiten wollen, indem die Kündigung noch nicht aktuell, d. h. die künftige Entwicklung, die zu einer Kündigung führen könnte, noch nicht sicher abzusehen ist. Es widerspricht dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens, dieses zu einem Zeitpunkt einzuleiten, in dem der Arbeitgeber seine Kündigungsabsicht noch nicht verwirklichen kann oder will. Eine solche Anhörung auf Vorrat genügt den Vorgaben des § 102 Abs. 1 BetrVG nicht (vgl. BAG, Urt. v. 17.03.2016 – 2 AZR 182/15). Die Einleitung eines Anhörungsverfahrens dient nämlich u. a. dazu, den Lauf der einwöchigen Stellungnahmefrist für den Betriebsrat in Gang zu setzen. In diesem Zeitraum kann er den beabsichtigten Kündigungen formwirksam widersprechen bzw. erst nach endgültiger Stellungnahme oder aber nach Fristablauf darf der Arbeitgeber die Kündigungen aussprechen. Im hier zu entscheidenden Fall bestand jedoch nach dem Verlauf der 64

Verhandlungen keine Veranlassung für den Betriebsrat, etwaige Widersprüche zu erklären, da er nicht davon ausgehen konnte und musste, nunmehr tatsächlich zu Kündigungen angehört worden zu sein; die zudem ohne Abschluss eines Interessenausgleichs ausgesprochen würden. Dementsprechend hat der Betriebsrat hier auch nicht erkennbar ausdrücklich auf eine Anhörung gemäß § 102 BetrVG reagiert.

Im Ergebnis ist hierzu festzuhalten, dass aus dem Anschreiben der Beklagten vom 11.01.2019 sowie den dort in Bezug genommenen Anlagen für den Betriebsrat die Einleitung eines förmlichen Verfahrens nach § 102 BetrVG unter Berücksichtigung der Verhandlungshistorie nicht erkennbar gewesen ist. 65

1.3 Die Beklagte hat auch am 15.01.2019 kein Anhörungsverfahren eingeleitet. 66

Zwar hat die Beklagte behauptet, dass ihre Prozessbevollmächtigte in der Einigungsstellensitzung am 15.01.2019 deutlich gemacht hätte, in jedem Fall noch Ende Januar kündigen zu wollen, entweder mit Interessenausgleich oder mit gescheitertem Interessenausgleich. Dies ist aus Sicht des Betriebsrats, selbst die behauptete Äußerung zugunsten der Beklagten unterstellt, nicht als eine Einleitung des Verfahrens nach § 102 BetrVG zu verstehen. 67

Zunächst behauptete die Beklagte selbst nicht, gleichzeitig auch ausdrücklich deutlich gemacht zu haben, dass sie nunmehr ebenfalls das Anhörungsverfahren eingeleitet wissen will. Vielmehr handelte es sich um einen Termin, zu dem erstmals die gerichtlich eingesetzte Einigungsstelle mit dem Zweck der Verhandlung über den Interessenausgleich und Sozialplan tagte. Für den Betriebsrat war damit nicht hinreichend deutlich, dass die Beklagte die Einigungsstellenverhandlung und die hier geführten Gespräche über den Interessenausgleich gleichzeitig als Anhörungstermin im Sinne von § 102 Abs. 1 BetrVG nutzen wollte. Dies muss umso mehr gelten, als in der Einigungsstelle lediglich der für Erklärungen empfangsberechtigte Betriebsratsvorsitzende zugegen war, nicht aber der Betriebsrat als Gremium. 68

Am 24.01.2019 bzw. in den Folgetagen wurde der Entwurf des Interessenausgleichs dann auch noch geändert. Die Beklagte zeigte also ihrerseits noch Entgegenkommen und Verhandlungsbereitschaft, auch wenn sie in der Frage der auszusprechenden Kündigungen unnachgiebig blieb. Vergünstigungen bei der ins Auge gefassten Transfergesellschaft im Rahmen der ebenfalls geführten Sozialplanverhandlungen, letztlich aber auch die Änderungen des Interessenausgleichsentwurfs mit der Herausnahme der Hinweise auf eine etwaige Zustimmung durch den Betriebsrat, sind bedeutsame Schritte gewesen, die zu einer veränderten Haltung des Betriebsrats hätten führen können. So hat dies offenbar die Beklagte selbst gesehen, da sie von erfolgversprechenden Verhandlungen noch ausging und bis zuletzt auf eine Einigung hoffte. Auch der Einigungsstellenvorsitzende ging noch am 29.01.2019, wie dies seine E-Mail vom 29.01.2019 belegt, davon aus, dass Kündigungen bis zur nächsten Sitzung der Einigungsstelle nur mit Interessenausgleich ausgesprochen werden würden. Dass die Beklagte auch zu einer Kündigung ohne Interessenausgleich anhören wollte, ergibt weder die Auslegung des Begleitschreibens vom 11.01.2019 noch die behauptete Erklärung der sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 15.01.2019 in der Einigungsstellenverhandlung. Auch in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte mehrfach selbst die Kündigung vom Abschluss eines Interessenausgleichs abhängig gemacht hatte. Nach ihrem eigenen Vortrag war von ihrer Seite im Einigungsstellenverhandlungstermin am 22.11.2018 geäußert worden, sie hoffe noch im Dezember 2018 mit dem Interessenausgleich fertig zu sein, um die Kündigungen aussprechen zu können. Noch im Verhandlungstermin vor dem LAG Hamm sei von ihr die 69

Hoffnung geäußert worden, Kündigungen noch im Dezember 2018 aussprechen zu können. Nicht nur anlässlich der beiden Einigungsstellenverhandlungstermine am 15.01.2019 und 24.01.2019, sondern auch in den Folgetagen bis einschließlich 28.01.2019 war von den Beklagtenvertretern intensiv an einer Version des Interessenausgleichs, die vom Betriebsrat unterzeichnet werden würde, gearbeitet worden. Damit hatten sie aber gleichzeitig das Vertrauen der Beteiligten erzeugt, dass eben keine Kündigungen vor Abschluss des Interessenausgleichs ausgesprochen werden würden.

Vor diesem Hintergrund ist schon fraglich, ob eine unterstellte Anhörung im Sinne von § 102 Abs. 1 BetrVG am 12.01.2019 oder am 15.01.2019 nicht eine Anhörung zu einem anderen Kündigungsentschluss, nämlich einem solchen zu einer Kündigung mit Interessenausgleich, darstellen würde (vgl. dazu: BAG, Urt. v. 27.11.2003 – 2 AZR 654/02). Dies kann aber letztendlich dahingestellt bleiben. 70

Nach Auffassung der Kammer ergibt sich auch aus der von der Beklagten behaupteten Äußerung am 15.01.2019 unter Berücksichtigung der Umstände und der Verhandlungshistorie auch hier keine Einleitung eines förmlichen Anhörungsverfahrens. Ein solcher etwaiger Wille der Beklagten war nach den Umständen des hiesigen Falles für den Betriebsrat nicht hinreichend erkennbar. Die Beklagte hätte einen solchen Willen auch unter Beachtung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit konkretisieren müssen, damit der Betriebsrat die ihm im Rahmen des Anhörungsverfahrens zustehenden Rechte auch hätte wahrnehmen können. Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG den Betriebsrat auch im Rahmen des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 BetrVG schützt (Ricken, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Auflage 2018, § 102 BetrVG, Randnummer 18 am Ende m. w. N.). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit soll im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Offenheit und Ehrlichkeit gewährleisten. Beide Seiten sind verpflichtet, ihre Rechte so auszuüben, dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit möglich bleibt (BAG, Urt. v. 13.12.2012 – 6 AZR 348/11). 71

1.4 Zu keinem anderen Ergebnis führt der Verweis der Beklagten auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Betriebsrat bei Zweifeln von sich aus nachfragen müsse und ein abstrakt schützenswertes Interesse des Betriebsrats, klare Verhältnisse zu schaffen und sicher zu sein, dass die Stellungnahmefrist zu laufen begonnen habe, nicht bestehe (BAG, Urt. v. 13.12.2012 – 6 AZR 348/11). 72

Zum einen stellt das Bundesarbeitsgericht in der vorgenannten Entscheidung vom 13.12.2012 ausdrücklich auf das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ab, das für beide Betriebsparteien gleichermaßen Berücksichtigung finden muss. Zum anderen betont das Bundesarbeitsgericht, es sei dem Betriebsrat in dem dort zu entscheidenden Fall unbenommen gewesen, seine Ansicht – unmittelbar gegenüber dem Arbeitgeber statt des Dritten - zu äußern und damit Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers zu nehmen. Obwohl es hier dem Betriebsrat auch ohne weiteres möglich gewesen wäre, zu den beabsichtigten Kündigungen Stellung zu beziehen, hatte er anders als in dem Fall des Bundesarbeitsgerichts hier jedoch aufgrund der andauernden Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen keinen Anlass, dies zu tun. Er musste gerade nicht damit rechnen, dass die Beklagte – trotz unterstellter Ankündigung am 15.01.2019 – tatsächlich Ende Januar ohne vorherigen Abschluss eines Interessenausgleichs und ohne seine erkennbare Beteiligung nach § 102 BetrVG Kündigungen ausspricht. Hier muss sich die Beklagte das gesetzlich normierte Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit entgegenhalten lassen. Es fehlte nämlich an der erforderlichen Eindeutigkeit und Klarheit der Erklärung eines Vertreters 73

der Beklagten, die den Betriebsrat aus seiner Sicht zu der Annahme hätte zwingen müssen, die Beklagte wolle ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG einleiten. Die bloße Mitteilung, Arbeitnehmer entlassen zu wollen, konnte auch als allgemeine Information gewertet werden, welche aus der Sicht der gemäß § 2 BetrVG zu verlangenden vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unabhängig von evtl. konkreten Informationspflichten etwa nach § 92 BetrVG oder nach § 111 BetrVG oder § 17 KSchG zu erwarten war (vgl. LAG Hessen, Urt. v. 23.07.1987 – 9 Sa 1829/86). Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers (so Bachner, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 16. Auflage 2018, § 102, Randnummer 55 am Ende m. w. N.), weil die Kündigungsmitteilung nach § 102 BetrVG vom Arbeitgeber ausgehen muss (LAG Hamm, Urt. v. 09.12.1976 – 8 Sa 1098/76). Das gilt in besonderer Weise im Zusammenhang mit Unterrichtungen nach den §§ 111 ff. BetrVG. Die gleichzeitige Einleitung eines Anhörungsverfahrens zur Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG liegt nur dann vor, wenn in der Mitteilung des Arbeitgebers unmissverständlich klargestellt ist, dass damit die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in Lauf gesetzt werden soll (ArbG Frankfurt, Urt. v. 13.12.1977 – 13 Ca 477/77). Daran fehlt es hier jedoch.

Nach alledem ist die streitgegenständliche Kündigung vom 29.01.2019 bereits wegen mangelnder Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 rechtsunwirksam. 74

III. 75

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG, § 92 Abs. 1 ZPO, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, § 495 Abs. 1 ZPO. 76

Die Kosten des Rechtsstreits waren im Verhältnis des gegenseitigen Obsiegens und Unterliegens zwischen den Parteien aufzuteilen. Auszugehen ist dabei von einem Kostenstreitwert in Höhe von 16.779,16 Euro, da auch der Wert des zunächst vom Kläger angekündigten und später zurückgenommenen Weiterbeschäftigungsantrags zu berücksichtigen war. Insoweit trägt der Kläger die Kosten des Rechtsstreits (25 %). 77

Das Gericht hat den Streitwert nach § 46 Abs. 2 ArbGG, 3 ff. ZPO, 42 Abs. 2 GKG berechnet. Dabei ist der Kündigungsschutzantrag mit drei Bruttomonatsverdiensten des Klägers und der Weiterbeschäftigungsantrag mit einem Bruttomonatsverdienst des Klägers bewertet worden. Der Hilfsantrag (Nachteilsausgleich) ist aus Gründen gemäß § 45 Abs. 1, Satz 2 GKG nicht mit gesondertem Streitwert für die Ermittlung des Gesamtstreitwertes zu berücksichtigen. 78

Die Streitwertfestsetzung im Urteil erfolgt nach § 61 Abs. 1 ArbGG. 79